

Nogmaals de richtlijn oneerlijke bedingen: Nederland veroordeeld wegens gebrekkige implementatie

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2001). Nogmaals de richtlijn oneerlijke bedingen: Nederland veroordeeld wegens gebrekkige implementatie. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 853-855.

Document status and date:

Published: 01/01/2001

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 06 May. 2023

Nogmaals de richtlijn oneerlijke bedingen: Nederland veroordeeld wegens gebrekkige implementatie

J.M. Smits*

1. De grillige geschiedenis van de Nederlandse implementatie van de Europese richtlijn Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten¹ heeft onlangs een nieuw hoofdstuk gekregen. In zaak C-144/99 heeft het Europese Hof van Justitie vastgesteld dat Nederland deze richtlijn onvoldoende heeft geïmplementeerd.² Dat op zichzelf is niet verrassend: er is in de literatuur al meermalen op gewezen dat de Nederlandse implementatie van de richtlijn gebrekkig is geweest.³ Het arrest heeft echter een betekenis die ver uitstijgt boven dit specifieke punt: het maakt ook duidelijk hoe het Hof van Justitie aankijkt tegen de implementatie van privaatrechtelijke richtlijnen in het algemeen. Dat aspect van het arrest zal voor velen verontrustend zijn omdat het nog maar heel weinig ruimte lijkt te bieden aan implementatie op andere wijze dan door wetgeving. Beide aspecten komen in het navolgende aan de orde.

2. Omtrent de richtlijn Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (die moest zijn geïmplementeerd op uiterlijk 31 december 1994) heeft de Nederlandse regering lang het standpunt gehuldigd dat aanpassing van de Nederlandse wetgeving in het geheel niet nodig was omdat het Nederlandse recht (met name de algemene voorwaarden-regeling van art. 6:231-247 BW tegen de achtergrond van het algemene overeenkomstenrecht) al een verdergaande bescherming bood dan de richtlijn. Dit standpunt werd door de Europese Commissie betwist, waarop de Nederlandse regering alsnog overstag ging en recent⁴ een drietal wijzigingen in het BW doorvoerde ter implementatie van de richtlijn. In de eerste plaats betreft dit een wijziging van het toepassingsbereik van de Nederlandse algemene voorwaarden-regeling. Volgens art. 4 lid 2 van de richtlijn dienen namelijk ook oneerlijke bedingen omtrent de kern van de prestaties (zoals omtrent de prijs) aantastbaar te zijn indien deze onduidelijk of vaag zijn geformuleerd. In art. 6:231 sub a BW is deze uitbreiding thans gerealiseerd. In de tweede plaats hebben volgens art. 5 van de richtlijn de *transparantie*- en de *contra proferentem*-regel te gelden bij de consumentenovereenkomst. In een nieuw lid 2 van art. 6:238 zijn deze nu ook voor het Nederlandse recht neergelegd. Ten slotte kent de richtlijn in art. 7 lid 2 (net zoals art. 6:240 BW) de toetsing van oneerlijke bedingen door een belangenorganisatie. In art. 5 van de richtlijn is vastgelegd dat de *contra proferentem*-regel bij die toetsing niet van toepassing is. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de verkoper zich niet kan verzetten tegen een rechterlijk verbod op oneerlijke bedingen met een beroep op de voor de consument gunstigste interpretatie van zo een beding.⁵ Met de toevoeging van een derde zin aan art. 6:240 lid 1 BW is ook deze regel deel geworden van het Nederlandse recht.

* Hoogleraar Europees Privaatrecht, Universiteit Maastricht.

¹ Richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, Pb. EG L 29 (ook opgenomen in J.H.M. van Erp/J.M. Smits (red.), Bronnen Europees privaatrecht, Den Haag 2001).

² HvJ 10 mei 2001 (Commissie/Nederland), C-144/99, gepubliceerd op http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61999J0144.

³ Zie bijv. J.M. Smits, Europees privaatrecht en rechtsvergelijking, WPNR 6399 (2000), p. 283 v.

⁴ Wet van 28 oktober 1999, Stb. 468.

⁵ Vgl. de toelichting van de Commissie zoals weergegeven in de conclusie van Advocaat-Generaal Tizzano van 23 januari 2001.

Overigens startte de Commissie het geding tegen Nederland vóór de invoering van deze wijzigingen. Bij het huidige arrest heeft het Hof duidelijk gemaakt dat Nederland op de bovengenoemde punten inderdaad in gebreke was gebleven. Is met de verlate Nederlandse implementatie de kous nu af? Mijns inziens om twee redenen niet. In de eerste plaats niet omdat Nederland naar mijn oordeel nog steeds niet volledig heeft voldaan aan wat de richtlijn eist. In de tweede plaats niet omdat de motivering van het Hof *waarom* Nederland niet afdoende implementeerde van buitengewoon groot belang is voor de implementatie van ook andere Europese richtlijnen.

3. Op welke punten is de Nederlandse implementatie van de richtlijn Oneerlijke bedingen nog altijd onvoldoende? In elk geval wat het toepassingsbereik van de richtlijn aangaat: de richtlijn geeft regels voor *alle* consumentenovereenkomsten, ongeacht of deze schriftelijk of mondeling zijn aangegaan en – in de praktijk belangrijker – ongeacht of de bedingen in algemene voorwaarden voorkomen of niet. Art. 3 richtlijn stelt enkel als eis dat over het beding niet afzonderlijk is onderhandeld. Dat impliceert dat bij de zogenaamde ‘toetredings-overeenkomst’ (vgl. art. 3 lid 2 richtlijn) – de consument aanvaardt de door de wederpartij specifiek voor *déze* overeenkomst opgestelde voorwaarden – ook aantasting van de overeenkomst mogelijk moet zijn. Dat is thans naar Nederlands recht niet het geval (tenzij men het algemene art. 6:248 BW inroept, maar – zoals hieronder nog blijkt – dat is nu juist een niet voldoende ‘effectieve’ implementatie).

In de tweede plaats is verdedigbaar dat uit het brede toepassingsbereik van de richtlijn voortvloeit dat de contra proferentem-regel (art. 5) ook heeft te gelden bij mondelinge bedingen.⁶ Zeker is dit niet; ik acht het weinig waarschijnlijk. Ten slotte kan nog worden gewezen op de uitleg die het Hof van Justitie heeft gegeven aan art. 6 van de richtlijn omtrent de sanctie in geval van een oneerlijk beding. Die sanctie bestaat er uit dat oneerlijke bedingen de consument ‘niet binden’. Is dit verenigbaar met de Nederlandse sanctie van vernietigbaarheid (art. 6:233 BW)? Ook dat is onzeker sinds een arrest van het Hof van Justitie uit 2000 op grond waarvan waarschijnlijk ambtshalve toetsing van het beding door de rechter vereist is.⁷ Dat lijkt me ook meer in overeenstemming met de ratio van de richtlijn.

Ten overvloede zij er op gewezen dat de Nederlandse rechter verplicht is om zoveel mogelijk richtlijnconform uit te leggen. Ik meen dat het Nederlandse recht niet teveel wordt opgerekt indien art 6:231 BW zo wordt uitgelegd dat ook de toetredingsovereenkomst er onder valt. Bovendien acht ik ik voorkomende gevallen een ambtshalve toetsing op grond van de tekst van art. 6:233 mogelijk. De rechter vindt daar dus houvast om alsnog te doen wat de wetgever naliet.

4. Wat is de meerwaarde van het arrest van het Europese Hof? Die ligt in de motivering. Op de drie hierboven genoemde punten van volgens de Europese Commissie gebrekkige implementatie voerde de Nederlandse regering het verweer dat het Nederlandse recht nu juist wél voldeed aan de richtlijn, zij het niet bij wege van expliciete wetgeving. Zoals bekend laat een richtlijn de lidstaten vrij om de middelen van implementatie te kiezen⁸; de regering betoogde nu dat a) het middel van systematische interpretatie van het Nederlands BW door de rechter tot eenzelfde resultaat zou leiden als invoering van wetgeving (vandaar ook dat de drie aanpassingen in Boek 6 door de regering niet als wijzigingen van het Nederlandse recht maar

⁶ Aldus C.E. Drion, *Kroniek van het vermogensrecht*, NJB 1999, p. 1462; vgl. Smits, o.c., p. 284.

⁷ HvJ 27 juni 2000, NJ 2000, 730.

⁸ Vgl. art. 249 EG-Verdrag.

slechts als een explicatie ervan worden gezien); en b) richtlijnconforme interpretatie in elk geval tot een gelijk resultaat als de richtlijn eist zou leiden.⁹

Het Hof veegt beide argumenten van tafel. Omtrent het eerste verweer erkent het Hof, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak, dat niet steeds optreden van de wetgever nodig is om een richtlijn te implementeren in het nationale recht, maar wel moet ‘de uit dit recht voortvloeiende rechtssituatie voldoende bepaald en duidelijk zijn en moeten de begunstigden in staat zijn, kennis te nemen van al hun rechten en deze zo nodig geldend te maken¹⁰ voor de nationale rechterlijke instanties’. Dit klemmt volgens het Hof vooral wanneer de richtlijn rechten toekent aan onderdanen van andere lidstaten (zoals hier het geval is omdat juist de consument die grensoverschrijdende aankopen doet door de richtlijn Oneerlijke bedingen wordt beschermd).

Zeer vermeldenswaard is ook ’s Hofs reactie op het tweede verweer. Dat wordt namelijk verworpen met het argument dat ‘een nationale rechtspraak, gesteld al dat zij constant is, waarin bepalingen van intern recht worden uitgelegd op een wijze die wordt geacht aan de eisen van een richtlijn te voldoen, niet de helderheid en nauwkeurigheid kan hebben die met het oog op de rechtszekerheid noodzakelijk zijn. Dit geldt in het bijzonder op het gebied van de consumentenbescherming.’

Hiermee is duidelijk geworden dat richtlijnen, zeker als die liggen op het terrein van de bescherming van consumenten die grensoverschrijdende transacties verrichten (zoals de meeste richtlijnen op het terrein van het privaatrecht), vrijwel steeds nauwkeurig door middel van wetgeving moeten worden geïmplementeerd. Dit is alleen anders als de nationale wetgeving al zo voldoende bepaald en duidelijk in overeenstemming met de richtlijn is dat de rechtszekerheid implementatie niet eist.¹¹ Dat het nationale recht ‘geen enkele twijfel laat bestaan omtrent de draagwijdte van de rechtspositie die particulariseren aan de richtlijn ontnemen’¹² zal mijns inziens echter hoogst zelden voorkomen.

Dat het Hof tot dit strenge oordeel komt, is wel begrijpelijk. Wie consumentenbescherming serieus neemt, heeft te aanvaarden dat de nationale wet heel precies de rechtspositie van de consument weergeeft, zeker wanneer die consument uit een andere lidstaat afkomstig is en grensoverschrijdend koopt of diensten afneemt. In dat perspectief doet het verweer van de Nederlandse regering lachwekkend aan: het is niet alleen onjuist (de *contra proferentem-regel* was bijvoorbeeld naar Nederlands recht niet aanvaard – zoals de regering het deed voorkomen – maar volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad slechts een *gezichtspunt* bij de uitleg van onduidelijke bedingen), maar ook geheel buiten de orde. Dat de *rechter* via systematische interpretatie achteraf richtlijnconform kan interpreteren, laat de *consument* op voorhand immers nog altijd onwetend over diens rechtspositie en dus in twijfel over of hij een aankoop zal doen in een ander land.

Het arrest roept ook vragen op. Dat een richtlijn mag worden geïmplementeerd in de vorm die de lidstaat wenst (zoals art. 249 EG-Verdrag zegt), lijkt op het terrein van de grensoverschrijdende consumentenbescherming (tot nu toe het hart van het Europees privaatrecht) haast een dode letter geworden. Veel ruimte voor implementatie anders dan door een nauwkeurig overnemen van de bepalingen van de richtlijn is er immers niet meer. Dat zal er toe leiden dat steeds meer de nationale terminologie en systematiek moeten worden verlaten voor Europese regels. En dat leidt weer tot een fragmentarisering: brokjes Europees

⁹ In HR 19 september 1997, NJ 1998, 6 heeft de Hoge Raad immers gesteld dat het Nederlandse recht in elk geval zo moet worden uitgelegd dat het tenminste de bescherming van de richtlijn biedt.

¹⁰ Een betere vertaling lijkt mij: ‘geldend te *kunnen* maken’; vgl. de Engelstalige versie van het arrest dat rept van ‘may rely on them before the national courts’.

¹¹ Vgl. de Conclusie van Advocaat-Generaal Tizzano, no. 16: ‘een duidelijke en nauwkeurige overeenstemming’.

¹² Aldus de Advocaat-Generaal, no. 17, onder verwijzing naar HvJ 19 september 1996 (Commissie/Griekenland), C-236/95, Jurispr. I-4459.

privaatrecht (met hun eigen structuur, interpretatie en terminologie) komen steeds meer te staan *naast* het BW (zelfs indien die brokjes daar formeel in zijn opgenomen).

Ik weersta de verleiding om in te gaan op wat het arrest betekent voor het Engelse recht. Het Hof lijkt met de formulering dat een implementatie door nationale rechtspraak onvoldoende rechtszekerheid biedt, geheel en al in te druisen tegen de ervaring van de *common law*. Maar dat maakt het arrest alleen maar belangrijker voor de toekomst van het Europees privaatrecht.